Die wirtschaftliche Lastentragung unter Mitbürgen und bei Zusammentreffen von Bürgen- und Sachhaftung nach dem Recht des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches

unter besonderer Berücksichtigung rechtsgeschichtlicher Grundlagen.

Auszug

aus der

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Heinrich Schilling
Referendar aus Cassel.

Referent: Geheimer Justizrat Prof. Dr. André.

Marburg
R. Friedrich's Universitäts-Buchdruckerei (Inhaber Karl Gleiser)
1922.

Einleitung: Gegenstand der Untersuchung.

Im Wirtschaftsleben ist die Kreditierung ein wichtiger Faktor. Der vorsichtige Kreditgeber läßt sich Sicherheit, wenn möglich eine mehrfache bestellen. In letzterem Falle Konkurrenz mehrerer Sicherungen, z. B. mehrerer Bürgen oder Bürgen- und Sachhaftung, wobei letztere von dritter Hand bestellt sein kann.

Wie gestaltet sich in genannten Fällen mangels besonderer Abrede die wirschaftliche Lastentragung unter den Interzedenten?

1. Hauptteil: Die Ausgleichung unter Mitbürgen.

Kapitel I: Grundbegriffe und geschichtliche Entwicklung.

§§ 1 u. 2.

Begriff, Wesen, praktischer Zweck und Entstehung der Mitbürgschaft. Das soziale Ideal der gleichmäßigen Verteilung der Haftungslast.

Mitbürgschaft = Verbürgung mehrerer Personen für ein- und dieselbe Hauptschuld. Mehrfache, gleichartige Sicherung einer fremden Schuld mit Zweck möglichster Stärkung der Gläubigerstellung. Entstehung: gemeinsamer Verbürgungsakt, aber auch selbständige Verbürgung mehrerer für dieselbe Hauptschuld (vgl. § 769 BGB.). — Billigkeit erfordert gleichmäßige Verteilung der Haftungslast. Zwei Möglichkeiten: 1. Teilhaftung, 2. Solidarhaftung mit internem Regreßrecht.

§§ 3—6. Verteilung der Haftnngslast im römischen und gemeinen, im älteren deutschen und partikulären Recht.

Grundzug des römischen Rechts: Tendenz der Teilhaftung der Mitbürgen (lex Furia; vgl. a. beneficium divisionis). Dadurch von vornherein gleichmäßige Lastentragung. Wo aber Solidarhaftung, nachträglich Verteilung der Last im Regreßwege (lex Apuleia, beneficium cedendarum actionum). — Im gemeinen (und französischen)

Recht Solidarhaftung mit Teilungseinrede (der jüngste römische Rechtszustand). — Im älteren deutschen Recht Scheidung zwischen einfacher und Gesamtverbürgung: bei ersterer reine Teilhaftung, bei letzterer primär oder subsidiär Solidarhaft mit Ausgleichsrecht. — Im partikulären Recht Solidarhaftung. Nach Preuß. Allg. Landrecht nur bei „gemeinschaftlicher" Verbürgung interne Regreßrechte, im sächsischen Recht mangels besonderen Rechtsverhältnisses überhaupt nicht. Im österreichischen Recht immer kraft Gesetzes Ausgleichung.

Kapitel II: Dogmatischer Teil.

§§ 1 u. 2. Haftung und Ausgleichung der Mitbürgen nach B. G. B.

Mitbürgen haften als Gesamtschuldner (§ 769). Ausgleichung nach Gesamtschuldrecht (§§ 774 II, 426).

§§ 3—5. Betrachtung des § 426 B. G. B.

Ausgleichung auf doppeltem Wege durchzuführen:

1. Gemäß § 426 I S. 1 im Wege eines „Ausgleichungsanspruchs i. e. S." aus eigenem, in dem Gemeinschaftsverhältnis der Mitbürgen — einem gesetzlichen Schuldverhältnis — wurzelnden Rechte (Erstattungsforderung): im internen Schuldverband wird die Leistung als geteilte angesehen. In der Zeit vor Gläubigerbefriedigung hat jeder Mitbürge gegenüber den anderen die Pflicht, seinen internen Haftungsanteil zur Gläubigerbefriedigung bereitzustellen (Befreiungspflicht). Nach Gläubigerbefriedigung Anspruch des mehr als seine Innenquote Zahlenden gegen die Schuldgenossen auf Ausgleichung zu gleichen Teilen, falls nicht kraft besonderer Schuldbeziehung abweichende Normierung des Regresses.

2. Gemäß § 426 II S. 1 im Wege eines Anspruchs aus der kraft Gesetzes auf den zahlenden, ausgleichsberechtigten Mitbürgen übergegangenen Gläubigerforderung (Nachschubforderung): Übergang der Gläubigerforderung nur in der Höhe des Ausgleichsanspruches, da zwischen Erstattungsforderung und Nachschubforderung strenge Akzessorietät. Bloße Teilhaftung der Ausgleichspflichtigen. Unrichtig die Konstruktion von Kremer[1]) nach welchem die Rechte gegen die Mitbürgen nicht nach § 426 II, sondern nach §§ 774 I, 412, 401 übergehen.

---

1) Kremer, Mitbürgschaft 185 ff.

2. Hauptteil: Die wirtschaftliche Lastentragung bei Zusammentreffen von Bürgen- und Sachhaftung.

Kapitel I: Allgemeines und geschichtliche Entwicklung unter Berücksichtigung des geltenden österreichischen Rechts.

Es treffen ungleichartige Sicherungen zusammen. Ebenfalls Frage der Lastentragung, wie bei Mitbürgen. — Im klassischen römischen Recht hat nach Dernburg [1]) das Pfandobjekt die volle Schuldlast zu tragen, während sie im justinianeischen Recht durch Nov. 4 cap. II dem Bürgen aufgebürdet wird. — Nach älterem deutschem Recht dient in erster Linie die Sachhaftung zur Befriedigung des Gläubigers. Unter römischem Einfluß stehende spätere Rechte legen dem Bürgen die wirtschaftliche Last auf (preuß. Ldr. v. 1620 u. 1721). Im Preuß. Allg. Landrecht, entsprechend deutsch-rechtlichem Gedanken, bei Konkurrenz mit Realhaftung bloße Ausfallshaftung des Bürgen. Im österreichischen Recht trägt nach Koban [2]) das Pfandobjekt die volle Schuldlast (§§ 1358, 1360 Ö. B. G. B.).

Kapitel II: Dogmatischer Teil.

§ 1. Die Streitfrage im Allgemeinen und Zusammenstellung der einzelnen Fragen.

Infolge unvollkommener Regelung des B.G.B. Frage sehr bestritten. Im Prinzip drei Ansichten:

I. Das Pfandobjekt trägt in vollem Umfange die wirtschaftliche Last.

II. Gleichmäßige Verteilung der Haftungslast.

III. Der den Gläubiger zuerst befriedigende Dritteigentümer hat Rückgriff gegen den Bürgen.

§ 2. Begründung und kritische Würdigung der Ansicht I.

Strohal [3]), Begründer und Hauptvertreter dieser Ansicht, schließt aus § 776, daß Bürge die Schuldlast immer auf Sachhaftung ab-

---

1) Dernburg, Pfandrecht II, 367.

2) Koban, Regreß des Bürgen und Pfandeigentümers 206/10.

3) Strohal, D.J.-Z. 1903, 373 ff.; Iherings Jahrb. 61, 59 ff.

wälzen kann. Dieses Ergebnis nach Strohal bei Zusammentreffen von Bürge und Hypothek infolge des Instituts der Eigentümerhypothek zweifelsfrei. Indem Strohal Aufgabe des Pfandrechts durch Gläubiger (§ 776) und gesetzliches Erlöschen des Pfandrechts (§ 1256) gleichstellt, erreicht er gleiche Lösung auch bei Konkurrenz von Bürge und Fahrnispfand. Da Dritteigentümer also die Last immer tragen müsse, soll ihm zweckloser Rückgriff gegen Bürgen überhaupt versagt sein. — Diese Lösung nicht anzuerkennen, da einmal Ergebnis bei Zusammentreffen von Bürge und Hypothek nicht so zweifelsfrei, wie Strohal annimmt: denn Strohal u. s. w. übersehen völlig die Nachschubschranke des § 774 I S. 2, welche Rückwälzung der Schuld von Bürgen auf Dritteigentümer, der eben Regreß an ersterem genommen hat, verhindert. Zum anderen ist die Lösung bei Konkurrenz von Bürge und Fahrnispfand abzulehnen, da nur gefunden auf Grund einer über Inhalt und Zweck des § 776 weit hinausgehenden Auslegung. Ergebnisse auch schwer durchführbar und wirtschaftlich unbefriedigend.

§ 3. Darstellung und Beleuchtung der Lehre II.

Breit[1]) leitet aus §§ 774 II, 1225 S. 2 allgemeines Prinzip her, daß bei Konkurrenz mehrerer Sicherungen Ausgleichung zu erfolgen habe. — Beide Vorschriften keine Stütze dieser Ansicht, da bei Mitbürgen (§ 774 II) Ausgleichung nur wegen ihrer Gesamtschuldnerschaft erfolgt, ferner § 1225 S. 2 sehr bestritten und diese Bestimmungen auch nur für gleichartige, nicht aber ungleichartige Sicherungen Ausgleichungen verordnen. Ähnliche Vorwürfe treffen Schulz[2]), der für dasselbe Ergebnis zudem keine Beweisgrundlage geschaffen hat. — Nach Bendix und Cohn[3]) sind Bürge und Sachverhafteter Gesamtschuldner, sodaß Ausgleichung unmittelbar nach § 426. Bei Anerkennung der herrschenden Dinglichkeitstheorie dieser Lösungsversuch von vornherein abzulehnen. Aber selbst wenn man mit Benedix und Cohn den Sachverhafteten als Leistungsschuldner betrachtet, Ergebnis wegen der fehlenden Kriterien der Gesamtschuld i. S. § 426 unrichtig. — Diesen Lehren stehen auch § 1173 II und die Gesamtgestaltung des Bürgschaftsrechtes entgegen (§§ 423, 776).

1) Breit, Gruchot 48, 283 ff.
2) Schulz, Rückgriff und Weitergriff, 62 ff.
3) Bendix, Arch. f. bürg. Recht, 25, 84 ff.; Cohn, J.W. 1906, 410 ff.

§ 4. Begründung und Untersuchung der Ansicht III.

Diese Lehre[1]) konstruiert nach dem Gesetz (vgl. §§ 1143, 1225, 774 I, 412, 401, 1256 B.G.B.). Ergebnis: 1. bei Konkurrenz von Bürge und Hypothek muß der den Gläubiger zuerst befriedigende Dritteigentümer, der zwar zunächst Rückgriff gegen Bürgen hat, letzten Endes die volle Schuldenlast tragen; 2. bei Zusammentreffen von Bürge und Fahrnispfand kann der den Gläubiger zuerst Befriedigende die Last auf den anderen Interzedenten abwälzen. — Dieser Widerspruch kennzeichnet Ungeeigentheit dieser Lehre zur Lösung des Gesamtproblems. Auch innerhalb der 1. Kategorie dieselbe Differenz (vgl. §. 1143 mit § 1181). Außerdem hier toter Punkt, da zweckloser und gefährlicher Rückgriff.

§. 5. Eigener Konstruktionsversuch.

Im Wege strenger Gesetzesauslegung einheitliche Lösung möglich. Zu beachten, daß der den Gläubiger befriedigende Dritteigentümer kraft Gesetzes in Gläubigerrolle eingerückt ist (§ 1143 I). Von den anderen Lehren zwar richtig als „Gläubiger“ behandelt (§§ 774 I S. 1, 776), aber gerade in entscheidender Konsequenz seine Gläubigereigenschaft ignoriert: bei Anwendung der Nachschubschranke des § 774 I S. 2. Diese auch auf ihn anzuwenden, sodaß nun Rückwälzung der Schuld von Bürgen auf Grundstück, dessen Dritteigentümer eben am Bürgen Regreß genommen hat, ausgeschlossen ist. Damit Übereinstimmung mit der gesetzlichen Regelung des § 1256. Auch ohne diese könnte Ergebnis nicht anders sein. — Ergebnis: Der in der Gläubigerbefriedigung zuvorkommende Interzedent kann Schuldlast auf den andern abwälzen. Dies keine Härte, da für Bürgen wie Dritteigentümer dieselbe Vergünstigung. Weniger hart als Strohal's Lösung und besser als die rechtspolitisch bedenkliche Regelung des § 1173 II B.G.B.

Schlußwort.

Untersuchungen haben Reformbedürftigkeit des Gesetzes erwiesen. De lege ferenda ausdrückliche Regelung mit Ziel gleichmäßiger Verteilung der Haftungslast wünschenswert.

---

1) Vgl. besonders O.L.G. Posen, i. O.L.G.E. 35, 331/2.